

JOR 2009/198

Hof Amsterdam

19 mei 2009, 200.001.297; LJN BI4354.

(Mr. Van Achterberg

Mr. Scholten

Mr. Cortenraad)

Dexia Bank Nederland NV te Amsterdam,
appellante,

advocaat: mr. J.M.K.P. Cornegoor,

tegen

1. M. Hombroek,

2. A. Schonewille,

beiden te Amsterdam,

advocaat: mr. M.A. Hupkes.

(...; red.)

Effectenlease, Aanvang verjaringstermijn,
Bepalend is wanneer de echtgenoot van wie
toestemming was vereist daadwerkelijk met
het bestaan van de overeenkomst bekend is
geworden

[BW Boek 1 - 88; 89; BW Boek 3 - 52]

» Samenvatting

Voorop staat dat een vordering tot vernietiging van een overeenkomst waarvoor een echtgenoot krachtens art. 1:88 BW de toestemming van de andere echtgenoot behoeft, zoals een effectenlease-overeenkomst, ter zake waarvan de vereiste toestemming ontbreekt, verjaart door verloop van drie jaar nadat de bevoegdheid tot vernietiging aan de echtgenoot van wie de toestemming was vereist, ten dienste is komen te staan (naar volgt uit art. 3:52, lid 1 aanhef en onder d, BW in samenhang met art. 1:89 lid 1 BW). De bevoegdheid tot vernietiging komt in het algemeen aan de echtgenoot van wie de toestemming was vereist, ten dienste te staan zodra deze daadwerkelijk met het bestaan van de betrokken overeenkomst bekend is geworden, zodat de verjaring op dit tijdstip gaat lopen. Voor

het ten dienste komen te staan van de bevoegdheid tot vernietiging, en hiermee voor de aanvang van de verjaringstermijn, is dus niet bepalend wanneer de echtgenoot van wie de toestemming was vereist, redelijkerwijs van het bestaan van de betrokken overeenkomst op de hoogte had kunnen zijn, maar wanneer die echtgenoot daadwerkelijk met het bestaan van die overeenkomst bekend is geworden.

Voor het ten dienste komen te staan van de bevoegdheid tot vernietiging is niet – ook niet mede – bepalend dat de echtgenoot die bekend is geworden met het bestaan van een bepaalde overeenkomst voor het aangaan waarvan zijn toestemming was vereist, tevens bekend is met de juridische beoordeling van de overeenkomst, in het bijzonder in het licht van het bepaalde in art. 1:88 BW. Evenmin hoeft de echtgenoot bekend te zijn met de rechten die voor hem uit de juridische beoordeling van de betrokken overeenkomst voortvloeien. Voldoende, maar ook noodzakelijk, is dat de echtgenoot van wie de toestemming was vereist, met het feitelijke bestaan van de overeenkomst bekend is geworden. Door verloop van drie jaar na het tijdstip hiervan verjaart niet alleen diens vordering tot vernietiging van de betrokken overeenkomst, maar vervalt ook de bevoegdheid deze op dezelfde grond door een buitengerechtelijke verklaring te vernietigen (naar volgt uit art. 3:52 lid 2 BW).

Het beroep van Dexia op verjaring van de aan Hombroek toekomende bevoegdheid tot vernietiging kan ook in hoger beroep niet slagen. Het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep.

» Uitspraak

3. Feiten

De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis onder 1, 1.1 tot en met 1.7, een aantal feiten als in deze zaak vaststaand

aangemerkt. Over de juistheid van die feiten bestaat geen geschil, zodat ook het hof van de aldus vastgestelde feiten zal uitgaan.

4. Beoordeling

4.1. Hombroek en Schonewille zijn sinds 1963 met elkaar gehuwd. Schonewille is drie overeenkomsten tot effectenlease aangegaan met een rechtsvoorgangster van Dexia, hierna eveneens aangeduid als “Dexia”. Deze overeenkomsten, hierna “de overeenkomsten”, zijn alle gedateerd 25 oktober 2000 en voorzien van het opschrift “WinstVerDriedubbelaar”. De overeenkomsten zijn in oktober 2003 geëindigd met een schuld van Schonewille aan Dexia, voortvloeiend uit de omstandigheid dat de effecten waarin hij had belegd, bij verkoop minder hebben opgebracht dan het aankoopbedrag. Bij brief van 8 oktober 2004 heeft Hombroek de overeenkomsten buitengerechtelijk vernietigd wegens, kort gezegd, het ontbreken van haar toestemming zoals bedoeld in artikel 1:88, eerste lid aanhef en onder d, BW voor het aangaan daarvan. Hombroek heeft geen schriftelijke toestemming aan Schonewille verleend voor het aangaan van de overeenkomsten. Dexia heeft de vernietiging niet aanvaard. Zij heeft, hiertoe aangesproken, voorts geweigerd bedragen terug te betalen die Schonewille ter voldoening aan de overeenkomsten aan Dexia heeft betaald. Schonewille heeft op zijn beurt, daartoe aangesproken, geweigerd zijn schulden aan Dexia uit hoofde van de overeenkomsten te voldoen.

4.2. In het licht van de hierboven weergegeven, tussen partijen vaststaande feiten vorderen Hombroek en Schonewille, kort gezegd, een verklaring voor recht inhoudend dat de overeenkomsten rechtsgeldig zijn vernietigd, de veroordeling van Dexia tot terugbetaling van hetgeen op de voet van de overeenkomsten (door Schonewille) aan

Dexia is betaald, te weten € 6.717,=, met wettelijke rente, alsmede de veroordeling van Dexia om schriftelijk aan de Stichting Bureau Kredietregistratie te Tiel te melden dat ter zake van de overeenkomsten geen betalingsachterstanden bestaan, op straffe van verbeurte van een dwangsom. Dexia vordert de veroordeling van Hombroek en Schonewille tot betaling van hetgeen Schonewille uit hoofde van de overeenkomsten aan haar is verschuldigd, te weten € 20.248,38, met rente.

4.3. Dexia heeft in eerste aanleg betoogd dat Schonewille voor het aangaan van de overeenkomsten niet de toestemming van Hombroek behoefde, omdat het bepaalde in artikel 1:88, eerste lid aanhef en onder d, BW daarop niet van toepassing is, en dat als die toestemming nochtans wél was vereist, de bevoegdheid van Hombroek om wegens het ontbreken hiervan de overeenkomsten te vernietigen was verjaard toen zij deze bevoegdheid uitoefende. In dit laatste verband heeft Dexia aangevoerd, samengevat, dat Hombroek niet binnen drie jaar nadat zij op de hoogte was van het aangaan van de overeenkomsten door Schonewille, althans daarvan redelijkerwijs op de hoogte had kunnen zijn, heeft gepoogd de overeenkomsten te vernietigen op grond van het bepaalde in de artikelen 1:88 en 1:89 BW, maar dat zij dit pas later heeft gedaan, door haar onder 4.1 genoemde brief. De kantonrechter heeft het betoog van Dexia op beide punten verworpen en geoordeeld dat Hombroek de overeenkomsten bevoegdelijk en tijdig heeft vernietigd. Hierop zijn de vorderingen van Hombroek en Schonewille goeddeels toegewezen en is de vordering van Dexia afgewezen. Tegen deze oordelen en de overwegingen waarop zij berusten, richt zich het hoger beroep.

4.4. Met *grief I* betoogt Dexia andermaal dat de overeenkomsten geen overeenkomsten zijn waarop het toestemmingsvereiste van artikel 1:88,

eerste lid aanhef en onder d, BW van toepassing is, zodat Hombroek geen bevoegdheid tot vernietiging toekomt. De Hoge Raad heeft intussen in zijn arrest van 28 maart 2008 inzake Dexia/Van Tuijl en Van Tuijl-Brands, onder andere gepubliceerd in Jurisprudentie Onderneming & Recht 2008/131 (m.nt. Lieveerse; *red.*), ten aanzien van een soortgelijke overeenkomst tot effectenlease een andersluidend oordeel gegeven. De grief stuit af op hetgeen de Hoge Raad in het genoemde arrest heeft overwogen en beslist.

4.5. Met *grief II* voert Dexia aan dat de bevoegdheid van Hombroek tot vernietiging van de overeenkomsten, althans de daartoe strekkende vordering, op grond van artikel 3:52, eerste lid aanhef en onder d, BW is verjaard, omdat Hombroek van die bevoegdheid geen gebruik heeft gemaakt binnen drie jaar nadat deze te haren dienste was komen te staan. De overeenkomsten zijn daarom, volgens Dexia, in weerswil van de door Hombroek beoogde vernietiging in stand gebleven, zodat de vorderingen van Hombroek en Schonewille niet toewijsbaar zijn, terwijl voor haar eigen vordering het tegendeel geldt. Het hof overweegt hierover als volgt.

4.6. Voorop staat dat een vordering tot vernietiging van een overeenkomst waarvoor een echtgenoot krachtens artikel 1:88 BW de toestemming van de andere echtgenoot behoeft, zoals een effectenlease-overeenkomst, ter zake waarvan de vereiste toestemming ontbreekt, verjaart door verloop van drie jaar nadat de bevoegdheid tot vernietiging aan de echtgenoot van wie de toestemming was vereist, ten dienste is komen te staan (naar volgt uit artikel 3:52, eerste lid aanhef en onder d, BW in samenhang met artikel 1:89, eerste lid, BW). De bevoegdheid tot vernietiging komt in het algemeen – behoudens uitzonderingen meebrengend dat de uitoefening daarvan niet mogelijk is, zoals een geestelijke

stoornis – aan de echtgenoot van wie de toestemming was vereist, ten dienste te staan zodra deze daadwerkelijk met het bestaan van de betrokken overeenkomst bekend is geworden, zodat de verjaring op dit tijdstip gaat lopen. Voor het ten dienste komen te staan van de bevoegdheid tot vernietiging, en hiermee voor de aanvang van de verjaringstermijn, is dus niet bepalend wanneer de echtgenoot van wie de toestemming was vereist, redelijkerwijs van het bestaan van de betrokken overeenkomst op de hoogte had kunnen zijn, maar wanneer die echtgenoot daadwerkelijk met het bestaan van die overeenkomst bekend is geworden.

4.7. Voor het ten dienste komen te staan van de bevoegdheid tot vernietiging is niet – ook niet mede – bepalend dat de echtgenoot die bekend is geworden met het bestaan van een bepaalde overeenkomst voor het aangaan waarvan zijn toestemming was vereist, tevens bekend is met de juridische beoordeling van de overeenkomst, in het bijzonder in het licht van het bepaalde in artikel 1:88 BW. Evenmin hoeft die echtgenoot bekend te zijn met de rechten die voor hem uit de juridische beoordeling van de betrokken overeenkomst voortvloeien. Voldoende, maar ook noodzakelijk, is – behoudens de hierboven bedoelde uitzonderingen – dat de echtgenoot van wie de toestemming was vereist, met het feitelijke bestaan van de overeenkomst bekend is geworden. Door verloop van drie jaar na het tijdstip hiervan verjaart niet alleen diens vordering tot vernietiging van de betrokken overeenkomst, maar vervalt ook de bevoegdheid deze op dezelfde grond door een buitengerechtelijke verklaring te vernietigen (naar volgt uit artikel 3:52, tweede lid, BW).

4.8. Het komt er dus op aan wanneer Hombroek daadwerkelijk bekend is geworden met het bestaan van de overeenkomsten die zij heeft bedoeld te vernietigen en ten aanzien waarvan de

kantonrechter het beroep van Dexia op verjaring van haar bevoegdheid daartoe heeft verworpen. De overeenkomsten zijn gedateerd 25 oktober 2000. De brief waarmee Hombroek de overeenkomsten heeft bedoeld te vernietigen, is gedateerd 8 oktober 2004. Krachtens artikel 1:88, eerste lid aanhef en onder d, BW behoefde Schonewille voor het aangaan van de overeenkomsten de toestemming van Hombroek, welke toestemming schriftelijk moest worden verleend (naar volgt uit artikel 1:88, derde lid, BW in samenhang met artikel 7A:1576i BW), en vast staat dat deze toestemming ontbreekt, zodat Hombroek op grond van artikel 1:89, eerste lid, BW in beginsel tot vernietiging van de overeenkomsten bevoegd is.

4.9. De partij die zich beroept op de verjaring van een aan haar wederpartij toekomende bevoegdheid tot vernietiging, althans een daartoe strekkende vordering, derhalve Dexia, heeft de plicht feiten te stellen waaruit de gegrondheid van dit beroep kan volgen. Bij een voldoende gemotiveerde betwisting van die feiten rust bovendien op haar de last deze feiten te bewijzen. Dexia heeft in eerste aanleg betoogd – zoals onder 4.3 reeds vermeld – dat Hombroek niet binnen drie jaar nadat zij op de hoogte was, althans redelijkerwijs op de hoogte had kunnen zijn, van het aangaan van de overeenkomsten door Schonewille, heeft gepoogd die overeenkomsten te vernietigen, maar dat zij dit pas later – door de hierboven genoemde brief – heeft gedaan. De kantonrechter heeft hieruit kennelijk begrepen dat Dexia heeft bedoeld te stellen dat Hombroek heeft verzuimd de overeenkomsten te vernietigen binnen drie jaar nadat zij daadwerkelijk bekend was geworden met het bestaan daarvan, waarna het beroep op verjaring aan de hand van deze stelling is beoordeeld. Naar blijkt uit de memorie van grieven (onder 13) bedoelt Dexia dit – in ieder geval in hoger beroep – inderdaad te stellen.

4.10. Ter onderbouwing van haar stelling dat Hombroek meer dan drie jaar voordat zij heeft gepoogd deze te vernietigen met de overeenkomsten bekend is geworden, heeft Dexia erop gewezen – in de conclusie van antwoord in conventie, tevens van eis in reconventie, onder 39 – dat het in Nederland in gezinsverhoudingen gebruikelijk is dat beleggingsbeslissingen, zoals een beslissing tot het aangaan van een overeenkomst tot effectenlease, met medeweten en instemming van beide echtgenoten worden genomen. Dexia leidt uit deze omstandigheid af dat Hombroek, als echtgenote van Schonewille, vanaf de datum van de totstandkoming – 25 oktober 2000 – van de overeenkomsten, en in ieder geval vanaf de aanvang van de looptijd daarvan, van het bestaan van de overeenkomsten op de hoogte was, zodat zij daarmee meer dan drie jaar vóór de beoogde vernietiging bekend was en de verjaring van haar bevoegdheid tot vernietiging dus was voltooid toen zij deze uitoefende.

4.11. Hombroek en Schonewille bestrijden de gestelde bekendheid. Zij hebben hiertoe bij de inleidende dagvaarding in eerste aanleg schriftelijke verklaringen van henzelf overgelegd (als producties 5 en 7), waarnaar in die dagvaarding is verwezen. Hombroek heeft verklaard, samengevat en voor zover van belang, (i) dat zij voor het eerst in het najaar van 2003 van de overeenkomsten heeft vernomen, (ii) dat Schonewille niet met haar over de overeenkomsten heeft gesproken toen hij deze aanging, en (iii) dat in die tijd het korte geheugen van Schonewille niet werkte, hij onder psychiatrische behandeling stond, er van alles misging op zakelijk en privé-gebied en hij niet meer tot werken in zijn zaak in staat was. Schonewille heeft verklaard, samengevat en voor zover van belang, (i) dat hij ten tijde van het aangaan van de overeenkomsten met gezondheidsproblemen kampte als gevolg van een hersenbloeding, (ii) dat de

desbetreffende periode voor hem “een zwart gat” is, waarvan hij zich niets herinnert, en (iii) dat hij de overeenkomsten is aangegaan zonder overleg met Hombroek. De kantonrechter heeft in het vonnis waarvan beroep, onder 7.5, overwogen dat Hombroek en Schonewille (voorts) naar voren hebben gebracht – er heeft in eerste aanleg een comparitiezitting plaatsgevonden, waarbij beiden tegenwoordig zijn geweest – dat Schonewille na een hersenbloeding geheugenproblemen heeft gehad en zich in de periode waarin hij de overeenkomsten is aangegaan, vaak afzonderde en niet of nauwelijks met Hombroek communiceerde, en dat Hombroek zich op geen enkele wijze met de financiële administratie bemoeide.

4.12. Uit de stellingen van Dexia in eerste aanleg blijkt dat zij bestrijdt dat Hombroek voor het eerst in het najaar van 2003 bekend is geworden met de overeenkomsten en dat Schonewille over het aangaan daarvan niet met haar heeft overlegd. In hetgeen Dexia heeft aangevoerd, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, kan echter geen betwisting worden gelezen van (de juistheid van) de andere feiten waarover Hombroek en Schonewille hebben verklaard, noch van hetgeen de kantonrechter daarover in het vonnis waarvan beroep heeft overwogen. In de memorie van grieven rept Dexia over die feiten met geen woord. Deze staan daarom als onweersproken vast, zodat tussen partijen vast staat dat Schonewille in de periode waarin hij de overeenkomsten is aangegaan, gezondheids- en geheugenproblemen had na een hersenbloeding, dat hij zich toentertijd vaak afzonderde en niet of nauwelijks met Hombroek communiceerde, en dat in de onderlinge verhouding van Schonewille en Hombroek laatstgenoemde zich niet met de financiën bemoeide. Onder deze omstandigheden had het op de weg van Dexia gelegen om, ter voldoening aan haar onder 4.9 bedoelde stelplicht, nadere gegevens aan te voeren ter onderbouwing

van haar stelling dat Hombroek meer dan drie jaar voordat zij heeft gepoogd deze te vernietigen met het bestaan van de overeenkomsten bekend is geworden.

4.13. Dexia heeft dit nagelaten. De onder 4.10 bedoelde, door haar aangevoerde stelling dat het in Nederland in gezinsverhoudingen gebruikelijk is dat beleggingsbeslissingen, zoals een beslissing tot het aangaan van een overeenkomst tot effectenlease, met medeweten en instemming van beide echtgenoten worden genomen, volstaat niet, nu daaruit gelet op de hierboven weergegeven vaststaande feiten niet de gevolgtrekking kan worden gemaakt dat Hombroek meer dan drie jaar voor de beoogde vernietiging met de overeenkomsten bekend was. Die stelling gaat immers volstrekt voorbij aan de hierboven bedoelde feiten, die juist op het tegendeel van een zodanige bekendheid bij Hombroek duiden. Hetgeen Dexia heeft gesteld, kan haar beroep op de verjaring van de aan Hombroek toekomende bevoegdheid tot vernietiging derhalve niet dragen. Hierbij is mede van belang dat de verscheidenheid waarop in Nederland tussen echtgenoten invulling pleegt – en ten tijde van het aangaan van de betrokken overeenkomsten pleegde – te worden gegeven aan hun verhouding, ook op financieel gebied, het nemen van beslissingen over beleggingen daaronder begrepen, te groot is om de zojuist bedoelde stelling van Dexia in haar algemeenheid als juist te kunnen aanvaarden. Dezelfde verscheidenheid brengt mee dat aan die stelling evenmin een voor tegenbewijs vatbaar vermoeden kan worden ontleend dat in een gezinsverhouding de ene echtgenoot, Hombroek, weet heeft van een door de andere echtgenoot, Schonewille, genomen beslissing tot het aangaan van een effectenlease-overeenkomst. Uit het zojuist overwogene volgt voorts dat de stelling dat het in Nederland in gezinsverhoudingen gebruikelijk is dat beleggingsbeslissingen,

zoals een beslissing tot het aangaan van een overeenkomst tot effectenlease, met medeweten van beide echtgenoten worden genomen, geen algemene ervaringsregel zoals bedoeld in artikel 149, tweede lid, Rv inhoudt, die als zodanig door het hof in zijn beoordeling zou mogen worden betrokken.

4.14. Nu de door Dexia gestelde feiten, in aanmerking genomen het onder 4.12 en 4.13 overwogene, ontoereikend zijn om haar beroep op de verjaring van de aan Hombroek toekomende bevoegdheid tot vernietiging gegrond te kunnen oordelen, dient dit beroep te worden verworpen en behoeft Dexia niet tot bewijs te worden toegelaten. Haar bewijsaanbod onder 14 van de memorie van grieven wordt daarom gepasseerd en ook in eerste aanleg is zij terecht niet tot bewijs toegelaten. Dexia heeft in de memorie van grieven geen hierboven niet reeds besproken stellingen naar voren gebracht die iets afdoen aan de onder 4.8 aangenomen bevoegdheid van Hombroek tot vernietiging van de overeenkomsten of die aan de uitoefening van deze bevoegdheid in de weg staan. Hombroek moet derhalve bevoegd worden geoordeeld de overeenkomsten op grond van het bepaalde in de artikelen 1:88 en 1:89 BW te vernietigen, welke bevoegdheid zij door haar brief van 8 oktober 2004 heeft uitgeoefend. Hieruit volgt dat de overeenkomsten rechtsgeldig zijn vernietigd en dat hetgeen op de voet van de overeenkomsten door Schonewille aan Dexia is voldaan, onverschuldigd is betaald. De vordering tot terugbetaling van de desbetreffende bedragen is derhalve in eerste aanleg terecht toegewezen.

4.15. Al het vorenstaande brengt mee dat het beroep van Dexia op verjaring van de aan Hombroek toekomende bevoegdheid tot vernietiging ook in hoger beroep niet kan slagen, zodat de grief faalt. *Grief III*, waarmee Dexia opkomt tegen de afwijzing van haar vordering tot betaling van hetgeen Schonewille, volgens Dexia, uit hoofde van de overeenkomsten nog aan haar is

verschuldigd, is ingesteld onder de voorwaarde – naar blijkt uit de memorie van grieven onder 17 – dat grief I faalt en grief II slaagt. Deze voorwaarde is niet vervuld, zodat de grief geen bespreking behoeft, daargelaten nog dat nu de overeenkomsten zijn vernietigd, voor toewijzing van de vordering van Dexia geen grond bestaat. Voor zover Dexia in haar toelichting op de grief een uitleg van artikel 3:51, derde lid, BW verdedigt die afwijkt van de toepassing die het hof aan het daarin bepaalde heeft gegeven in zijn arrest van 6 december 2007 inzake *Smissaert en Staarink/Dexia en PMA*, gepubliceerd in *Jurisprudentie Onderneming & Recht* 2008, 44, gaat zij voorbij aan de bijzondere feitelijke en processuele verhoudingen van het geval waarin dat arrest is gewezen (en die afwijken van het thans voorliggende geval), zodat de grief ook hierom geen bespreking behoeft.

5. Slotsom en kosten

Het hierboven overwogene leidt tot de slotsom dat het hoger beroep tevergeefs is ingesteld en dat het vonnis waarvan beroep – bij gebreke van een grond voor vernietiging – moet worden bekrachtigd. Het hof zal aldus beslissen.

Dexia zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van de procedure in hoger beroep.

6. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

verwijst Dexia in de proceskosten van het hoger beroep;

(...; *red.*).

» **Noot**

1. Volgens de Hoge Raad moeten overeenkomsten van aandelenlease, zoals de onderhavige “winstverdriedubbelaar”, worden aangemerkt als overeenkomsten van koop en verkoop op afbetaling (art. 7A:1576 lid 1 BW). Volgens de tekst ziet dat artikel slechts op koop en verkoop van zaken op afbetaling, maar volgens de Hoge Raad is het artikel ook van toepassing op koop en verkoop van vermogensrechten op afbetaling. Zie HR 28 maart 2008, «JOR» 2008/131, m.nt. Lieveerse (*Dexia/Van Tuijl*). Het gevolg van deze kwalificatie is dat degene die een dergelijke overeenkomst aangaat, daarvoor de toestemming behoeft van zijn eventuele echtgenoot (of geregistreerde partner) op grond van art. (1:80b jo.) 1:88 lid 1 aanhef en onder d BW (vgl. r.o. 4.4 van het onderhavige arrest). Ontbreekt deze toestemming, dan is de andere echtgenoot bevoegd de overeenkomst te vernietigen op grond van art. 1:89 lid 1 BW. Wanneer de aandelenlease geldig wordt vernietigd, kan de handelende echtgenoot vervolgens zijn inleg terugvorderen op grond van onverschuldigde betaling (art. 3:53 lid 1 jo. 6:203 leden 1 en 2 BW). Een beroep op vernietiging kan bovendien worden gedaan als verweer tegen een vordering van de wederpartij (i.c. Dexia) tot betaling van een ontstane restschuld. In dit arrest zijn beide vorderingen aan de orde. Overigens wees het Hof Amsterdam op 19 mei 2009 (LJN BI4359) nog een tweede arrest in een soortgelijke zaak, waarin echter alleen een vordering tot terugbetaling van de inleg aan de orde was.

2. De genoemde mogelijkheden tot vernietiging staan niet ten dienste aan partijen die met Dexia een schikking hebben getroffen. Deze schikking zou tot stand kunnen zijn gekomen door aanvaarding van het Dexia-aanbod, al dan niet geheel of gedeeltelijk op basis van de zogenoemde Duisenberg-regeling, of door gebondenheid aan de collectieve schikking op basis van de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade. Aan

gebondenheid aan de collectieve schikking kon alleen worden ontkomen door vóór 31 juli 2007 gebruik te maken van de geboden opt-outmogelijkheid. Zie Hof Amsterdam 25 januari 2007, «JOR» 2007/71, m.nt. Leijten.

3. De mogelijkheid dat een partij die een overeenkomst van aandelenlease heeft gesloten met Dexia, na vernietiging op grond van art. 1:89 lid 1 BW haar inleg terug kan vorderen en van haar restschuld is bevrijd, is voorts voorbehouden aan personen die überhaupt door het leven gaan met een echtgenoot of geregistreerd partner die tot vernietiging bereid is. De facto leidt art. 1:89 lid 1 BW tot discriminatie van vrijgezellen en van gehuwden/geregistreerden die ruzie hebben met hun partner.

4. De vernietigingsbevoegdheid van de andere echtgenoot is aan verjaring onderhevig; de rechtsvordering van de andere echtgenoot tot vernietiging verjaart drie jaren nadat de bevoegdheid om de vernietigingsgrond in te roepen, aan die echtgenoot ten dienste is komen te staan (art. 3:52 lid 1 aanhef en onder d BW). Het hof overweegt mijns inziens terecht dat de vernietigingsbevoegdheid aan de andere echtgenoot ten dienste komt te staan op het moment dat die echtgenoot “daadwerkelijk met het bestaan van de betrokken overeenkomst bekend is geworden” (r.o. 4.6). In art. 89 lid 2 BW (oud) was de verjaring van de vernietigingsbevoegdheid van de andere echtgenoot afzonderlijk geregeld. Dat artikel bepaalde dat die bevoegdheid verjaarde “een jaar nadat de handeling te zijner kennis is gekomen”. In het huidige BW wordt de verjaring van de vernietigingsbevoegdheid van de andere echtgenoot geregeld door het algemenere art. 3:52 lid 1 aanhef en onder d BW en is de verjaringstermijn verlengd naar drie jaren, maar deze nieuwe verjaringstermijn begint nog steeds te lopen wanneer de oorzaak van vernietigbaarheid (i.c. de overeenkomst) aan de

vernietigingsbevoegde ter kennis is gekomen. Vgl. Parl. Gesch. Boek 3, p. 235-236; en Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1166. Anders dan wordt overwogen door Ktr. Leeuwarden 5 september 2006, «JOR» 2006/268, r.o. 4.5, begint de verjaringstermijn dus niet te lopen op het moment dat de andere echtgenoot wist *of kon weten* dat er door zijn echtgenoot een vernietigbare rechtshandeling was verricht (vgl. r.o. 4.6 van het onderhavige arrest). De gedachte is immers dat de verjaringstermijn voor het instellen van een rechtsvordering pas kan aanvangen op de dag na die waarop de daartoe bevoegde daadwerkelijk in staat is tot het instellen van die rechtsvordering. Vgl. HR 31 oktober 2003, NJ 2006, 112, r.o. 3.4. De andere echtgenoot hoeft niet te weten dat het een wegens het ontbreken van zijn toestemming vernietigbare rechtshandeling betreft. Ook als hij dat niet weet, begint de verjaringstermijn te lopen op de dag na die waarop hij subjectieve wetenschap heeft gekregen van de overeenkomst. Vereist is dus dat de andere echtgenoot bekend is met de feiten, niet vereist is dat hij bekend is met het recht (vgl. r.o. 4.7 van het onderhavige arrest).

5. De stelplicht en – bij voldoende gemotiveerde betwisting – de bewijslast van bekendheid van de andere echtgenoot met de vernietigbare overeenkomst, ligt bij de partij die zich op verjaring van de vernietigingsbevoegdheid beroept, in casu Dexia (r.o. 4.9). Op basis van een bijzonder feitencomplex komt het hof tot het oordeel dat het beroep van Dexia op verjaring niet slaagt. Juist lijkt mij r.o. 4.13, waarin het hof overweegt dat niet kan worden volstaan met de stelling dat het in Nederland in gezinsverhoudingen gebruikelijk is dat beleggingsbeslissingen zoals de onderhavige worden genomen met medeweten en instemming van beide echtgenoten. Dexia dient te stellen en zo nodig te bewijzen dat in het concrete geval daadwerkelijke bekendheid van de andere echtgenoot met de overeenkomst bestond

(vgl. hiervóór onder 2). Daartoe kan een dergelijke stelling niet dienen. Ook juist lijkt mij de beoordeling dat aan een dergelijke stelling geen voor tegenbewijs vatbaar vermoeden kan worden ontleend en dat zij geen algemene ervaringsregel inhoudt als bedoeld in art. 149 lid 2 Rv.

6. Wanneer Dexia *niet* kan bewijzen dat de andere echtgenoot reeds méér dan drie jaren vóór de buitengerechtelijke vernietiging of vóór het instellen van een rechtsvordering tot vernietiging daadwerkelijk bekend was met de gesloten overeenkomst, is de vernietiging door de andere echtgenoot rechtsgeldig. De handelende echtgenoot kan dan zijn inleg terugvorderen en is van zijn restschuld bevrijd (zie hiervóór onder 1). Wanneer Dexia *wel* kan bewijzen dat de andere echtgenoot reeds méér dan drie jaren eerder daadwerkelijk bekend was met de gesloten overeenkomst, is de vernietigingsbevoegdheid van de andere echtgenoot verjaard en kan de inleg niet worden teruggevorderd. Het is de vraag of een beroep op vernietiging dan wel nog steeds kan worden gedaan ter afwering van de vordering van Dexia tot betaling van de restschuld. Art. 3:51 lid 3 BW bepaalt immers dat “een beroep op een vernietigingsgrond (...) *te allen tijde* [kan] worden gedaan ter afwering van een op de rechtshandeling steunende vordering” (curs. AS). Met C.W.M. Lieveerse, noot bij Hof Amsterdam 6 december 2007, «JOR» 2008/44, meen ik dat art. 3:51 lid 3 BW niet van toepassing kan zijn op een vernietiging op grond van art. 1:89 lid 1 BW. Degene die zich verweert tegen een vordering (de handelende echtgenoot), is dan namelijk een ander dan degene die een beroep op vernietiging kan doen (de andere echtgenoot, zie uitdrukkelijk art. 1:89 lid 1 slot BW). Lieveerse laat op overtuigende wijze zien dat deze lezing van art. 3:51 lid 3 BW wordt bevestigd door de regeling van art. 1:89 lid 3 tweede zin BW. Wanneer de handelende echtgenoot overlijdt en de andere echtgenoot wordt

aangesproken tot betaling van de restschuld, kan de andere echtgenoot niet te allen tijde, maar slechts gedurende drie jaar een exceptief beroep op vernietiging doen, omdat de andere echtgenoot er anders een bevoegdheid bij zou krijgen die hij vóór het overlijden van de handelende echtgenoot niet had, aldus Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 37. Hieruit kan worden afgeleid dat de andere echtgenoot ook vóór het overlijden van de handelende echtgenoot slechts gedurende drie jaar een exceptief beroep op vernietiging kon doen en dat dus art. 3:51 lid 3 BW niet op hem van toepassing is. Anders: Hof Amsterdam 6 december 2007, «JOR» 2008/44, r.o. 4.14. Het hof overweegt in r.o. 4.15 van het onderhavige arrest dat zijn arrest van 6 december 2007 is gewezen in een geval met bijzondere feitelijke en processuele verhoudingen die afwijken van het voorliggende geval.

7. Het voorgaande geldt niet voor andere vernietigingsgronden waarop door de handelende echtgenoot zélf een exceptief beroep wordt gedaan, zoals dwaling of andere wilsgebreken. In die gevallen kan een actief beroep op vernietiging gedurende de verjaringstermijn worden gedaan en kan een exceptief beroep op vernietiging te allen tijde worden gedaan.

8. De conclusie dat een beroep van de niet-handelende echtgenoot op vernietiging ex art. 1:89 lid 1 BW ook bij wijze van verweer slechts gedurende drie jaren kan worden gedaan, is niet alleen van belang voor overeenkomsten van aandelenlease, maar ook voor andere rechtshandelingen die op grond van art. 1:89 lid 1 jo. 1:88 BW vernietigbaar zijn, zoals overeenkomsten van borgtocht en hoofdelijkheid (art. 1:88 lid 1 aanhef en onder c BW). Het is zeer wel denkbaar dat een echtgenoot zich borg stelt voor de schuld van een ander aan een bank, dat hij daarvoor toestemming van zijn echtgenoot nodig heeft omdat hij niet onder de uitzondering valt van art. 1:88 lid 1 aanhef en onder c of 1:88 lid 5 BW,

dat de andere echtgenoot die toestemming niet heeft gegeven, en dat de borg méér dan drie jaren later wordt aangesproken door de bank. Als de bank dan kan bewijzen dat de andere echtgenoot reeds méér dan drie jaren geleden bekend was met de overeenkomst (wat in veel gevallen nog niet mee zal vallen), kan de borg zich niet meer beroepen op het ontbreken van de toestemming van zijn echtgenoot.

A. Steneker, universitair hoofddocent
burgerlijk recht Radboud Universiteit
Nijmegen